

裁判字號：高雄高等行政法院 93 年度訴字第 892 號 行政判決

裁判日期：民國 94 年 09 月 27 日

案由摘要：文化資產保存

高雄高等行政法院判決

九十三年度訴字第八九二號

九十四年九月十三日辯論終結

原 告 九塊厝三山國王廟管理委員會

代 表 人 蔡○○

訴訟代理人 周春米 律師

陳旻沂 律師

被 告 屏東縣政府

代 表 人 吳○○ 代理縣長

訴訟代理人 徐○○

林○○

上列當事人間因文化資產保存事件，原告不服內政部中華民國九十三年十月十一日台內訴字第○九三○○○六六四七號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

壹、事實概要：

緣坐落屏東縣九如鄉○○段二二四、二二五地號土地之九塊厝三山國王廟（門牌號碼：屏東縣九如鄉九明村○○○○○○號），經該廟之信徒一一六人（代表人楊○○）等於民國（下同）九十二年二月六日提出列入古蹟之申請，經其補齊相關文件後，被告乃依文化資產保存法有關規定邀集相關單位及專家學者組成審查小組，並歷經現場勘查、溝通聯繫、地方民意等事項後，於九十三年五月十四日經審查小組各專家學者審查通過指定為縣定古蹟，並以九十三年五月二十七日屏府文資字第○九三○一○○五七一號函公告指定九如鄉三山國王廟為縣定古蹟，原告不服，提起訴願，經遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

貳、兩造之聲明：

甲、原告聲明求為判決：

（一）訴願決定及原處分均撤銷。

（二）訴訟費用由被告負擔。

乙、被告聲明求為判決：

（一）原告之訴駁回。

（二）訴訟費用由原告負擔。

參、兩造之主張：

甲、原告起訴意旨略謂：

一、按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。行政訴訟法第四條第一項定有明文。次按逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論，同法第二項亦有明文。

二、按「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」、「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」、「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」、「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的」，行政程序法第四、八、九及十條各定有明文。

三、原告之法律上利益受有侵害，自得提起本件訴訟：

（一）原告對於系爭三山國王廟之廟體建築物有管理處分權：監督寺廟條例第六條規定：「寺廟財產及法物為寺廟所有，由住持管理之。寺廟有管理權之僧道，不論由何名稱，認為住持」。依寺廟登記規則第三條則規定：「寺廟之登記，由住持聲請之，無住持者，由管理人聲請之。」而原告已依寺廟登記規則完成登記，此有被告核發之寺廟登記證可稽，且其上記載負責人產生方式為由管理委員會互選。而系爭三山國王廟之廟體建築物，係由信徒募建完成，因此係由三山國王廟原始取得所有權，而縱退步認並未原始取得所有權而係輾轉取得，惟實務上仍係認已取得事實上之處分權。原告既係三山國王廟之管理人，則就其廟體建築物自有管理處分權。

（二）被告之系爭行政處分已損害原告之管理處分權，自己符合行政訴訟法第四條第一項規定之「損害其權利或法律上之利益」之要件：文化資產保存法第二十八條第一項前段規定：「古蹟由所在地直轄市、縣（市）政府管理維護之。」第二十九條之一第一款則規定：「古蹟之管理維護係指左列事項：一、使用與再利用經營管理。」可見指定為古蹟之後，原告對於廟體建築物之管理處分權即為被告所取代，顯已損害原告之管理處分權，從而原告自得依行政訴訟法第四條之規定提起本件撤銷訴訟。

四、被告依楊○○等一一六人之申請而辦理古蹟指定，顯有違法：

（一）被告略謂於九十二年二月六日經該廟信徒一一六人（代表人：楊○○）等提出

列入古蹟之申請，並經補齊相關文件後，因符合文化資產保存法第二十七條第二項規定，爰依內政部發布「古蹟指定審查處理要點」第三點規定邀集學者專家於九十二年五月五日辦理勘察完畢，並於九十三年五月十四日召開古蹟審查會議，經審查委員全數通過縣定古蹟之指定云云。

- (二) 惟查，文化資產保存法第二十七條第二項係規定：「各級主管機關得接受個人與團體之古蹟指定申請，並經法定程序審查指定之」，惟何謂「法定程序」？申請、審查及指定之準則要點又係如何？該法並未規定，亦未如同法第二十七條之一第二項、第二十八條第三項、第三十一條第三項等條文一般，明確授權由中央主管機關或內政部另定之，亦即該「法定程序」於今應係付諸闕如，根本無從進行，更遑論可達成審查指定之結果。
- (三) 承上，該法並未明確授權由內政部另定審查指定之法定程序，而內政部八十七年七月三日（八七）台內民字第八七七七八七六號函指定發布之「古蹟指定審查處理要點」，其第一點亦明確揭示該要點並未源自法律之授權，而係揭示「為古蹟主管機關辦理國定、省（市）定、縣（市）定古蹟指定審查，特制定本要點」等語，可見該處理要點應屬中央法規標準法第七條所規定之由各機關依其法定職權所訂定之命令，惟該命令係訂定於行政程序法施行以前，因此依行政程序法第一百七十四條之一規定，該命令已逾二年而失效矣。從而被告依據已失效之法令辦理古蹟指定，顯有違法之處。
- (四) 再者，依文化資產保存法第二十七條第一項規定，古蹟依其主管機關，區分為國定、直轄市定、縣（市）定三類，分別由內政部、直轄市政府及縣（市）政府審查指定及公告之。而查楊○○之申請書係明確申請列入國家古蹟，而非（縣）市指定之古蹟，亦即楊○○等人根本未提出縣定古蹟之申請，詎被告竟在未有人提出申請、未有法定程序規定之情況下進行古蹟指定，顯亦有違反文化資產保存法第二十七條第二項之規定。

五、縱退步認被告仍得進行古蹟審查指定之程序，惟被告未讓原告有參與、勘察及審查之機會，亦屬違法：

- (一) 被告所引據之法令有二，一為古蹟指定審查處理要點第七點第一項，惟此則如前述，應屬已失效之職權命令。另一則為文化資產保存法施行細則第三十七條：「古蹟主管機關依本法第二十七條第一項規定辦理古蹟之指定，應邀集有關機關、學者、專家實地勘察，經審查指定後公告之。前項勘察及審查，得邀請古蹟所有人、管理人、占有人或其他相關人士到場說明之」之規定，惟此「得邀請所有人等人到場說明。」之規定亦屬違法之規定，蓋：

1、按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三

十九條規定通知處分相對人陳述意見或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」，行政程序法第一百零二條前段定有明文，且同法第一百零四條就該通知應以書面記載之事項，亦有詳細規定。是則被告未依此規定以書面記載應記載事項通知原告，即作成系爭處分，顯有違法。

2、雖被告引據文化資產保存法施行細則第三十七條規定，惟該條規定之本身亦屬違法，且亦不排除行政程序法第三十九條規定之適用：

- (1) 比較對照文化資產保存法第三十六條關於擬定古蹟保存區計畫及修復計畫之規定，可知於其程序進行過程中，應分階段舉辦說明會、公聽會及公開展覽，並應公開通知古蹟保存區內關係人及公眾參與，而查：指定古蹟與擬定古蹟保存區之目的均係同一，即均係為了維護古蹟，則其程序過程亦應作相同之處理，始符該法之立法宗旨，且始亦與前揭行政程序法第一百零二條保障當事人參與權之現代國家法治精神相符。
- (2) 從而文化資產保存法施行細則第三十七條第二項之規定，僅規定「得」邀請古蹟所有人等到場說明，未如上開條文規定「應」舉辦說明會、公聽會、公開展覽及公開通知或以書面通知，顯未保障原告及信徒公眾參與、表達意見之機會，即有牴觸文化資產保存法（母法）及行政程序法（法律）之規定（立法意旨），從而其規定應屬無效（中央法規標準法第十一條）。
- (3) 且縱退萬步而認並未違法，惟該施行細則之規定應僅止於調查事實階段之程序規定而已，仍不排除前揭行政程序法第一百零二條於作成行政處分前應給予當事人陳述意見機會之義務，而查被告既未依此辦理，自屬違法。

3、且縱退萬步認該施行細則規定（或該處理要點規定）係合法，惟查被告仍未遵循進行：

- (1) 被告於九十二年五月五日邀集學者專家勘察現場時，並未邀請原告到場說明，且又無不能邀請之事由，已屬剝奪當事人之參與權，而有違誠信原則（行政程序法第八條規定）。
- (2) 被告於九十三年五月十四日（詎勘察日期已達一年）召開古蹟指定審查會議，卻於前三天即九十三年五月十一日才發出文資字第八九〇四八函邀請與會，如此短暫緊迫之時間如何能使原告準備相關資料提出完整之說明？被告此舉無異是流於形式且實質上係妨礙原告參與之機會，因此應認被告通知開會之行為違反誠信原則（行政程序法第八條），從而被

告仍有違反上開施行細則第三十七條第二項規定之處。

六、被告未考慮眾多信徒之意見，卻僅憑少數信徒之意見即決定指定為古蹟，顯未注意原告之有利情形，並違比例原則：

- (一) 為求三山國王廟整體建築之安全，避免傾倒之危險，原告於八十九年七月八日召開第三屆第二次信徒代表大會，經出席信徒代表三分之二同意，決議原地拆除重建，並經原告函送被告核備在案。惟本件重建工程籌備中，因信徒眾多，看法仍有歧異，原告遂於九十二年十二月一日又召開第四屆第一次信徒說明會，經一千四百六十七位信徒出席，其中九百八十九位表示同意，七十七位反對，四百零一位表示無意見（登記有案之信徒總數為一千五百四十一位），達成以擲聖杯之民俗傳統方式，決定是否重修或重建之共識，並將上開說明會之紀錄函知被告。嗣九十三年四月二十七日以擲聖杯之方式決定將三山國王廟原地拆除重建，並檢附儀式之現場照片函知被告。以上事實，有相關函文、會議紀錄及簽到簿附於內政部訴願卷可稽。
- (二) 可見被告已知悉多數信徒（九百八十九位）決定原地拆除重建之意見，惟卻於古蹟指定之程序過程中不予注意（甚至是故意忽視），僅憑楊○○等一百十六人（是否全為已登記之信徒，則屬未知）之少數意見即予決定，顯有違行政程序法第九條「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」之規定。
- (三) 九如鄉民代表會第十七屆第二次臨時大會人民申請案之會議紀錄，係由一位人民提案、九位鄉民代表決議，合計也才十人，此與原告於九十二年十二月一日舉辦第四屆第一次信徒說明會，係由一千四百六十七位信徒出席，其中九百八十九位表示同意原地重建，四百零一位表示無意見之人數相比，實屬天壤之別，詎被告竟無視於多數信徒之意見，反而採納少數人且又無代表權之人（鄉民代表並非信徒代表）之意見，並以之作為民意，實屬裁量權之濫用！
- (四) 被告於九十二年七月二十一日發函表示會俟文化局與原告取得共識後再辦理文化資產保存事宜，乃甚至於九十三年四月二十七日、九十三年四月二十八日亦仍發函表示同一意旨，詎被告竟旋於數日後即九十三年五月七日發函給各委員表示將於同年五月十四日召開古蹟指定審查會（但卻係遲至九十三年五月十一日才發函通知原告），被告之態度丕變，行為矛盾，實有違誠信原則。

七、就實質層面而言，系爭三山國王廟已不具古蹟之要件及價值，從而被告將之指定為古蹟，亦有濫用裁量權之違法：

- (一) 按「裁量係法律許可行政機關行使職權時，得為之自由判斷，但裁量並非完全之放任，行政機關行使裁量權限仍須遵守法律優越原則，所作之個別判斷，亦

應避免違背誠信原則、平等原則、比例原則等一般法的規範，如裁量係基於法律條款之授權時，尤其不得違反授權之目的或超越授權之範圍，凡此均屬裁量時應遵守之義務。裁量與上述義務有悖時，構成裁量瑕疵。」

(二) 而三山國王廟歷經多次之整修增補，已多係現代建築，且目前之本體已毀損不堪，根本不具古蹟之要件及價值，詎被告竟仍將之認定為古蹟，實屬裁量權之濫用，依行政程序法第十條及行政訴訟法第四條第二項等規定，自屬違法。且對原告有利之情形亦未注意，而有違行政程序法第九條之規定：

- 1、依據原告先前編著之聖蹟史錄記述，及現存石碑記載，於民國六十九年由屏東縣里港鄉載興村村民林壹安，在武洛溪尾採砂石發現，先運回其家，後來歸還本廟之「廟產碑」推測，本廟最初廟址應非在現址。
- 2、再者，參照現存本廟之石碑，應可得知清朝同治五年（西元一八六七年）間有第一次重修，該時本廟應是已在現址，而本廟第二次重修則是於十六～十七年（西元一九二七～一九二八）間，並有記註該時本廟整體建築，已係後殿坍塌，前段亦將傾頽，垂危之狀不堪目睹，由此可推知本廟有完整之現存建築形體重修年代應是十七年，即距今約為七十六年。
- 3、此後再整修則是七十～七十一年間，距十七年間有已五十餘年，故該次整修已將屋頂及其剪黏全部翻修，由現存之台灣尺瓦及木板攔柵瓦棧之材質即可推之。又，牆壁之表面則採用民國七十年間最流行之小口磁磚及馬賽克全部貼面，地面採用該時很流行之磨石子地坪。故十七年重修之建材被留下者，大概只有木樑（部分已被鋼鈑補修）及木柱（部分被剪掉下段而以水泥柱支撐）。而建築平面部分，除了後殿及前殿為十七年所修建者外，其餘兩側廂房及廁所等，皆由現存資料記載知道是民國六十四年以後所陸續增補建者。而前殿之龍堵及虎堵則是一般洗石子加油漆，非常粗糙，應是十七年第二次重修時所製作，門神等彩繪，則由彩繪旁註可知是七十三年台南市潘麗水所畫。
- 4、綜上說明，被告指定本廟三川殿之前殿及後殿部分為古蹟本體建築之決定，顯與實情不符，大有疑義。本廟值得稱為古（物）蹟者應僅是尚留存之石碑及乾隆戊戌年威鎮東海木匾，以及尚在使用之家慶丁卯年香爐，而非建築之本體。
- 5、又依據林澄清建築師就本廟所為之鑑定報告，本廟之本樑及木柱都有乾縮裂縫，並有多處腐朽，雖有部分已以鋼鈑加強及水泥柱支撐，仍是無法抵抗較大地震水平力之作用。而屋頂瓦到處可見都已裂壞老朽，瓦棧木亦已多處朽腐；於七十年整修建之後殿及前殿牆壁之灰漿皆已老化鬆散，無凝

聚性，遇到較大地震時隨時有崩塌之可能，可見目前之本體已毀損不堪，根本不具古蹟之價值，且反有隨時危及膜拜信徒之立即危險。

6、由被告委託黃輝陽教授實施調查並結案提出之「調查研究規劃」記載：

- (1) 系爭廟體之大型整修，即包括十六年、六十六年、七十年及七十五年等四次。
- (2) 廟內牆壁大部分是分兩段，上半部二丁掛貼附，下半部洗石子．．．地板除太歲閣之外，幾乎都是磨石子地。
- (3) 廟本身結構出現包括樑斷裂、走位、柱身爆裂等問題，使得此廟可能面臨倒塌的危機．．．雖然廟已受到嚴重結構問題威脅，卻依然常常有香客進香。
- (4) 各細部損壞情形則請見「調查研究規劃」第 5-7 頁至 5-27 頁。
- (5) 其結論更記載：此廟主體結構出現嚴重損害，甚至達到無法修補的地步，除此之外，廟中多處結構物件接頭呈現空洞、牆壁風化毀損、石製材料部分有風化情形，而大部分木製材料都有乾縮裂縫產生，若不儘快整修維護，誰也無法保證此廟是否可以度過再一次地震的摧殘。雖然廟已受到嚴重結構問題威脅，卻依然常有香客進香．．．。

7、是由該「調查研究規劃」之上述記載可知，三山國王廟歷經多次整修增補，已多係現代建築，且目前之主體結構已毀損不堪，不僅根本不具古蹟之要件及價值，而且亦對信徒香客產生危險。詎被告竟將之指定為古蹟，顯係裁量權之濫用。被告如今猶仍辯稱「急需修復之部分究屬少數」，顯與上開「調查研究規劃」之記載不符，自不足採。

8、被告又辯稱日後之修復費用，政府機關將補助百分之五十五云云，惟查此項辯解顯違文化資產保存法第二十八條第一項前段「古蹟由所在地直轄市、縣（市）政府管理維護之」之規定，自不足採。

(三) 又本件自勘察現場至開會審查，其間相距一年，則與會委員之勘察記憶勢必受影響，且這一年期間三山國王廟建築日益毀損不堪之因素亦未被討論考量，則被告之行使裁量權亦顯有瑕疵。

(四) 且揆諸被告自九十三年五月二十七日公告指定古蹟以來，仍未見有任何管理維護之方案（更遑論有落實之作為），如此剝奪原告對於三山國王廟之管理維護（乃至於原地重建）之權利，又漠視信徒香客之生命安全，更益證其裁量權之濫用。

八、再者，三山國王廟係一寺廟，係當地信徒之信仰中心，而此人民之信仰亦是精神文化重要之基礎，如果流失了人民之信仰，則寺廟不過只是一座冰冷的建築物而

已，失去了文化之價值，更遑論有保存必要。而被告為了保存有形之文化資產（其實已是新建、改建之建物），卻不顧信徒前往膜拜時之生命安全，亦不顧信徒基於信仰而選擇以擲聖杯決定重建之結果，完全破壞信徒之信仰，讓信徒不敢再入廟膜拜及不願再參與寺廟之事務，造成信徒精神文化之流失，如此弊多於利之情況，顯與欲達成保存文化目的之利益顯失均衡，揆諸行政程序法第七條第三款之規定，自屬有違比例原則。綜上所述，足認原處分確屬違法，乃訴請判決如聲明所示等語。

乙、被告答辯意旨則謂：

一、被告於九十二年二月六日接受三山國王廟信徒等一一六人（代表人楊○○）提出列入古蹟之申請，並經其補齊相關文件後，已符合文化資產法第二十七條第二款「各級主管機關得接受個人或團體之古蹟指定申請」規定，遂依內政部八十七年七月三日（八七）台內民字第八七七七八七六號函之「古蹟指定審查處理要點」第三點規定邀集學者專家於同年五月五日完成勘察，並有相關書面資料存檔在案。

二、被告依法是否有發動指定古蹟之權部分：按文化資產保存法第二十七條之規定，「各級主管機關得接受個人與團體之古蹟指定申請，並經法定程序審查指定之」。本件系爭九如三山國王廟指定古蹟案件，本始經由信徒楊○○等一一六人正式向被告主動提出申請（原申請書影本已附卷可稽），核依前述文資法規定被告（即屏東縣政府）基於地方行政單位職掌法定古蹟評定權責，依法本應受理本系爭案件並依行政程序進行指定古蹟之各項作業程序，此乃被告依法固有權責自不待言。

三、文化資產保存法施行細則第三十七條規定：「古蹟主管機關依本法第二十七條第一項規定辦理古蹟之指定，應邀集有關機關、學者、專家實地勘察，經審查指定後公告之。前項勘察及審查，得邀請古蹟所有人、管理人、占有人或其他相關人士到場說明。」另古蹟指定審查處理要點第七點第一項規定：「審查會議得邀請古蹟所有人或管理人列席說明，並於說明後離席。」被告除於九十二年五月五日邀專家學者完成會勘，並分別於審查期間，曾以九十二年六月二十五日屏府文資字第○九二○一○七四五六號函邀原告推派代表研商及以九十三年五月十一日屏府文資字第○九三○○八九○四八號函請原告派代表於古蹟審查會議與會說明，是被告執行本案之評定程序所為任事用法均符行政程序之誠信原則並已兼顧當事人有利及不利因素之考量。顯然，原告以「未符法定程序」審酌本件申請古蹟之指責，確屬誤會並失所據。

四、被告自九十二年二月六日受理本系爭案件之申請後，嗣經原申請人完備相關資料

補件，被告便依法定程序於九十二年三月七日以屏府文資字第○九二○○三七三○○八號函正式發文通知申請人及相關利害關係人「包括九如三山國王廟管理委員會」等於同年三月二十八日進行現場勘查；截至九十三年五月二十七日本系爭標的正式被評定縣定古蹟之一年多期間，本案當事人彼此書件行文即達十七次之多，電話聯繫更是難以勝計，顯見被告就受理本系爭案件後所為後續評定應有之適切、妥當，並符被告行政程序處理權責要無可議。另本案審定期間，系爭標的座落所在地之屏東縣九如鄉鄉民代表會於九十二年五月五日第十七屆第二次臨時大會便以出席代表全數通過決議支持將九如三山國王廟指定為古蹟，更是彰顯本案系爭標的地方殷盼成為具文史古蹟價值之情，此外，為求地方和諧，並謀具體收整相關意見有助於本案審定參酌，被告並依程序通知原告推派代表出席有關會議與會說明，充分表述意見之機會。

- 五、原告指陳「三山國王廟歷經多次之整修增補，已多係現代建築，本體已毀損不堪，根本不具古蹟之要件及價值」。按被告受理本件申請列入古蹟評定，為求申請評定標的（即三山國王廟）建築本體之瞭解，先前曾委託屏東科技大學就相關史蹟及建築形體進行資料調查，並彙集成冊備供參酌；另被告亦邀集相關專家學者成立專案審查委員會以進行古蹟評定會勘。依上所述，被告本於專業見解並衡酌地方民意期待依據審查委員會之決議而指定「三山國王廟」為縣定古蹟，誠屬合法妥適，要難以「濫用裁量權」之詞予以苛責。
- 六、查九如三山國王廟是全台歷史最久的三山國王廟，是屏東排名第一的歷史建築，也名列文建會全國歷史建築之第三十一名的經典之作。三山國王廟雖經多次修復，惟並不影響其價值，其修復歷程亦是考訂古蹟源流的一部份，有助後世了解各年代的技術傳承。而被告亦於二○○二年委託屏東科技大學黃輝陽教授對九如三山國王廟進行構造破壞調查，急需修復之部分究屬少數，並已提出初步之修復計畫及經費概估，以維護古蹟之價值。
- 七、又九如三山國王廟究竟是否應指定古蹟，本屬地方矚目之公議焦點所在，各方正反意見並有是屬意料中之事；惟本案在作業過程中，履有關心地方文史發展的鄉親、團體透過不同的表達強烈的保存意見，如前已述及之九如鄉民代表會第十七屆第二次臨時大會決議案外，文史專家曾喜城、陳文鄉先生等為文或投書報章發抒對保存文化古蹟的省思。
- 八、復依文化資產保存法第三十一條規定，私有古蹟之管理、整修或復原需要巨額經費或特殊情形時，各級政府得酌予補助或輔導，並通知其管理維護團體或個人採取必要之措施。同法第三十條之一亦規定，古蹟之修復由政府機關辦理時，其修復工程應視為特殊採購，其採購程序由中央主管機關訂定之，不受政府採購法限

制。是故，三山國王廟日後之修復費用，政府機關將補助百分之五十五，且經修復後，依文化資產保存法施行細則第四十一條規定，可開放大眾參觀，並得酌收費用，相關收益如數歸原告所有。顯見，指定九如三山國王廟為古蹟不僅不致造成原告權益損失，其能具體增加原告正面效益之處，自不在話下。原告所訴為無理由，請予駁回等語。

理 由

一、按所謂當事人適格係指於具體的訴訟，得以自己之名義為原告或被告，因而得受本案判決者而言。就具體的訴訟，得以自己名義為原告或被告之資格，而得受本案判決之權能，謂之訴訟實施權或訴訟行為權。得提起撤銷訴訟之原告，依行政訴訟法第四條規定，須由依法提起訴願而不服其決定之人，或訴願人以外之利害關係人，認訴願決定損害其權利或法律上利益者（陳計男著行政訴訟法釋論八十九年一月初版第四十九頁參照）。經查，本件被告於九十三年五月二十七日以屏府文資字第○九三○一○○五七一號函，公告指定屏東縣九如鄉「三山國王廟」為縣定古蹟後，原告就系爭廟體建築物之管理權即為被告所取代，則原告請求撤銷該處分即有法律上之利益，揆諸前揭說明，即有原告當事人適格，得以自己之名義為原告，而得受本案判決，合先敘明。

二、次按「本法所稱之文化資產，指具有歷史、文化、藝術價值之左列資產：．．．
二、古蹟：指依本法指定、公告之古建築物、傳統聚落、古市街，考古遺址及其他歷史文化遺蹟。．．．。」「各級主管機關得接受個人與團體之古蹟指定申請，並經法定程序審查指定之。」分別為行為時文化資產保存法第三條第二款及第二十七條第二項所規定。又「古蹟主管機關依本法第二十七條第一項規定辦理古蹟之指定，應邀集有關機關、學者、專家實地勘察，經審查指定後公告之。前項勘察及審查，得邀請古蹟所有人、管理人、占有人或其他相關人士到場說明。」
「古蹟之審查指定，依下列各款綜合評定之：一、所具歷史、文化、藝術價值。二、時代之遠近。三、與重要歷史事件或人物之關係。四、表現各時代之特色、技術、流派或地方之特色。五、數量之多寡。六、保存之情況。七、規模之大小。八、附近之環境。九、其他有關事項。」「直轄市、縣（市）政府應辦理並督促各鄉（鎮、市、區）公所調查轄區內之文化資產具有古蹟價值者，依第三十七條所定程序審查指定之。」
「各級地方政府辦理前二條古蹟調查時，應填具古蹟調查表，載明下列事項，並附詳圖及有關照片：一、古蹟之名稱、位置、種類、所定著土地地號、面積、所有權屬。二、古蹟所有人、管理人或占有之姓名、出生年月日、住（居）所、國民身分證統一編號。如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所、管理人或代表人之姓名、出生年月日

、住（居）所、國民身分證統一編號。三、古蹟之創建年代、歷史沿革。四、古蹟之現狀、構造、材料、建築面積、特徵。五、現行土地使用分區或編定使用類別、附近景觀及使用狀況。六、所有人意願。七、建議及其他事項。前項調查，得委託學者、專家或學術機構為之。」復分別為行為時文化資產保存法施行細則第三十七條、第三十八條、第三十九條第一項及第三十九條之二第一項、第二項所規定。再按「古蹟指定審查程序包括下列各項：（一）勘察。（二）會議審查。（三）公告並通知。（四）函報上級主管機關備查。」「辦理勘察，應依古蹟種類，由各該古蹟主管機關分別邀集學者專家及有關機關參與，並由實際參與者提出書面意見。前項邀集之學者專家不得少於五人；參與之各機關應指定一人為代表。」「進行勘察，至少應有學者專家五人以上出席。」「審查會議應由各該古蹟主管機關召集實際參與勘察之學者專家及有關機關，並應有實際參與勘察學者專家三分之二以上出席，始得開會。會議決議，簽請機關首長核定之。」「審查會議得邀請古蹟所有人或管理人列席說明，並於說明後離席。」亦為內政部八十七年七月三日（八七）台內民字第八七七七八七六號函訂定之「古蹟指定審查處理要點」第二點、第三點、第四點、第五點及第七點所明定，合先敘明。

三、經查，本件坐落屏東縣九如鄉○○段二二四、二二五地號土地之九塊厝三山國王廟（門牌號碼：屏東縣九如鄉九明村仁○○○○○號），於九十二年二月六日經該廟信徒楊○○等一一六人提出列入古蹟之申請，並經補齊相關文件後，被告因認上開信徒等之申請符合文化資產保存法第二十七條第二項之規定，遂依內政部發布之「古蹟指定審查處理要點」規定辦理，於九十二年三月七日以屏府文資字第○九二○○三七三○八號函遴聘成功大學建築系教授徐明福等人擔任「屏東縣九如鄉三山國王廟」指定古蹟審查委員會委員，並於九十二年五月五日辦理實地勘察完畢。嗣被告於九十三年五月十四日召開古蹟指定審查會議，原告亦已派代表與會，並於會中陳述意見，其審查會議結論略為：「．．．二、與會各委員咸認為具有文化資產保存之價值，請屏東縣政府依文化資產保存法相關規定積極辦理古蹟指定後續事宜。三、古蹟涵蓋範圍為廟本體建築、廟埕、廟旁空地等，古蹟定著地為（九如鄉○○段）地號二二四、二二五，古蹟本體建議包括三川殿、前殿、後殿等。．．．」全數通過縣定古蹟之指定。故被告乃依文化資產保存法第二十七條規定，以九十三年五月二十七日屏府文資字第○九三○一○○五七一號公告指定屏東縣九如鄉三山國王廟為縣定古蹟等情，業經兩造陳明在卷，並有楊○○等人之申請書、古蹟指定審查意見表、古蹟指定審查會議紀錄暨簽到簿及被告上述之函文及公告等分別附於訴願卷及本院卷可稽，應堪信實。

四、本件原告起訴主張：內政部八十七年七月三日（八七）台內民字第八七七七八七

六號函訂定發布之「古蹟指定審查處理要點」，應屬中央法規標準法第七條之職權命令，其未經法律授權，甚為明確，而依行政程序法第一百七十四條之一規定，此一職權命令已因逾二年之過渡期間而告失效，被告依該已失效之法令辦理古蹟指定，顯係違法。另文化資產保存法施行細則第三十七條第二項僅規定「得」邀請古蹟所有人等到場說明，為保障原告及信徒公眾參與、表達意見之機會，牴觸文化資產保存法及行政程序法第一百零二條之規定，其規定應屬無效。又縱認該處理要點或文化資產保存法施行細則之規定係屬合法，惟被告並未邀請原告於實地勘查時到場說明，且遲至古蹟指定審查會議召開前三日始函知原告參與，亦有違誠信原則。另被告未考慮眾多信徒之意見，僅憑少數信徒之意見及決定指定為古蹟，顯未注意原告之有利情形，並違比例原則。再就實質面而言，系爭三山國王廟已不具古蹟之要件及價值，被告仍將之指定為古蹟，亦有濫用裁量權之違法云云，資為爭執。

- 五、惟按行政程序法第一百七十四條之一規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」其所稱之「命令」並不限於職權命令，尚包括法規命令在內，固不待言。至於何種事項須以法律規定或以法律明列其授權依據者，參照司法院釋字第四四三號解釋理由書略以：「．．．至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許，又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然．．．。」次按行政程序法第一百五十九條第一項規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」至於其類型，依同條第二項規定，包括機關內部之一般性規定以及解釋性規定與裁量基準。準此，行政程序法第一百七十四條之一所適用之對象，並不包括行政規則在內，其理甚明；至於何種事項得以行政規則規定之，則應參酌同法第一百五十九條之規定，以資區辨。經查，系爭「古蹟指定審查處理要點」乃內政部基於古蹟主管機關之地位，

為辦理國定、省（市）定及縣（市）定古蹟之指定審查而訂定，其內容係就古蹟之指定程序所為細節性之規定，核屬主管機關就法律之實施所訂立處理辦法之行政規則，並非具有外部效力之職權命令或法規命令，自無行政程序法第一百七十四條之一之適用；抑且，該處理要點之規定與文化資產保存法之立法精神並無違背，本院自得予以援用。是以，原告起訴執稱上開處理要點乃內政部依其法定職權所發佈之命令，未經法律授權，其性質屬於中央法規標準法第七條之職權命令，依行政程序法第一百七十四條之一規定，該處理要點業已失效等語，顯係誤解，不足採信。

六、次查，被告受理古蹟指定之申請後，於審查期間曾以九十二年六月二十五日屏府文資字第○九二○一○七四五六號函邀原告推派十位委員代表研商，經原告以同年七月十四日屏九廟管字第一○九號函檢附信徒代表大會會議紀錄及委託林澄清建築師事務所作成之鑑定報告，表明重建立場，而未派代表；嗣被告復以九十三年五月十一日屏府文資字第○九三○○八九○四八號函請原告派代表於古蹟指定審查會議與會說明，原告雖派代表與會說明，並陳述意見略以：「一、部分樑柱已毀損，恐有安全之虞，前於民國八十九年曾委託林澄清建築師事務所勘查後，建議拆除重建較佳。二、管理委員會前於九十三年四月二十七日以擲聖杯方式向神明請示結果為『重建』方式辦理。三、未來如新建，將廟內各項珍貴文化資產另以陳列館方式保存。」等語，即再次重申重建立場等情，有被告上開函文、原告九十二年七月十四日之回覆函件及古蹟指定審查會議紀錄在卷可憑，足認被告於公告指定屏東縣九如鄉「三山國王廟」為縣定古蹟前，業已賦予原告充分表達意見之機會，並未剝奪原告就系爭指定古蹟事項之參與權。是原告指摘被告未使原告有參與、勘查及審查之機會，逕行指定為縣定古蹟，顯屬違法云云，自難採據。

七、至原告另訴稱被告於九十二年五月五日邀集學者專家進行實地勘查時，並未通知原告到場參與，且被告預定於九十三年五月十四日召開古蹟指定審查會議，卻遲至同年五月十一日始發函通知原告與會，有違行政程序法第八條之誠信原則乙節。然查，系爭建築物既經被告邀集專家學者擔任審查委員至現場進行實地勘察，並均經審查委員於勘查後出具古蹟指定審查意見表，認為系爭建築物應指定為縣定古蹟，有其中六位出席古蹟指定審查會議，而原告於古蹟指定審查會議召開之當日亦應被告之通知到場陳述意見，嗣經審查會議決議認系爭建築物應列為縣定古蹟，業如前述，則觀之文化資產保存法及古蹟指定審查處理要點，除古蹟指定審查處理要點第七點規定「審查會議得邀請古蹟所有人或管理人列席說明，並於說明後離席。」外，並無有關對被指定古蹟之所有權人或管理人參與程序之相關

規定，則被告於古蹟指定審查會議時既已邀請原告派代表列席說明，此復為原告所不爭執，是其所稱參與權未受保護及尊重乙節，核不足採。又系爭三山國王廟及其所定著之土地符合首揭文化資產之要件，主管機關即得指定為古蹟，予以保存，而古蹟之指定係基於大眾之公益為之，而非著重於私益。此參最高法院八十九年度判字第三二七三號判決謂：「．．行政機關為行政處分時，固應以保護人民正當合理之信賴利益為原則，但於其私人信賴利益與公益發生衝突時，應捨個人私利以保公益，然就個人私利之損害，亦僅係如何補償之問題，應由被告依法另為處分，非本件所得審究．．。」同認應著重於公益。是原告前揭情詞，亦難憑採。

八、又原告復主張：系爭三山國王廟已不具古蹟之要件及價值，從而被告將之指定為古蹟，亦有濫用裁量權之違法云云。然按所謂古蹟之定義，依前揭文化資產保存法第三條第二款之規定，係指依文化資產保存法指定、公告之具有歷史、文化、藝術價值之古建築物、傳統聚落、古市街，考古遺址及其他歷史文化遺蹟，而何謂具有歷史、文化、藝術價值之古建築物、傳統聚落、古市街，考古遺址及其他歷史文化遺蹟，乃涉及專業之認定，其法條之規定性質上係屬不確定之法律概念；而關於是否古蹟之認定，依據文化資產保存法施行細則規定，得委託文化學術機構或專家學者辦理之，而古蹟指定審查處理要點更規定，應邀集學者專家參與，並就參與之程序及人數詳加規定，故以此學者專家所組成之古蹟指定審查委員會，係基於法令規定對於古蹟審定為求作成公平及專業之決定所組成，其委員會如係獨立行使職權，不受指揮，則應認其審查結果具有判斷餘地，除有恣意等違法判斷外，行政法院對其審查即受有限制。本件系爭之三山國王廟係指定具有歷史及建築專長之學者專家成立古蹟指定審查委員會，其中有七位參加實地勘察，參加實地勘察之審查委員均分別於勘察後出具古蹟審查意見表表示意見，嗣於古蹟指定審查會議中，亦有六位委員出席該審查會議，其等均同意系爭三山國王廟之本體建築包括三川殿、前殿及後殿應列入古蹟範圍等情，有古蹟指定審查意見表及古蹟指定審查會議紀錄附於訴願卷可稽。據此以觀，參與本件古蹟指定審查之委員，既屬關於建築及歷史方面專長之學者專家，且均已就系爭建築物應列為縣定古蹟之理由提出詳盡之說明，故其作成是否為古蹟之決議，應認為係一公平及專業之決定，應認具有判斷餘地，而行政機關依其審議結果依法定程序指定為古蹟，尚無不合；至其指定為古蹟之程序，依前項所述，又與古蹟指定審查處理要點之規定相符，故原告再為系爭三山國王廟本體建築之三川殿、前殿及後殿應否列入古蹟之爭執，洵無可採。

九、另關於原告執稱被告未考慮眾多信徒之意見，僅憑少數信徒之意見及決定指定為

古蹟，未注意原告之有利情形，並違比例原則乙節。查，本件指定古蹟審查期間，系爭三山國王廟所在地之屏東縣九如鄉鄉民代表會曾就系爭廟宇應否列入古蹟議案，於九十二年五月五日召開第十七屆第二次臨時代表大會，經鄉民代表十人出席，其中在場代表九人舉手表決，一致贊成照案通過，亦即認為系爭三山國王廟應指定為古蹟。次查，鄉民代表會代表係由鄉民依地方制度法第三十三條規定選舉之，而鄉民代表會之職權主要為：議決該鄉之規約、預算、臨時稅課、財產之處分組織自治條例及所屬事業機構組織自治條例、鄉公所提案事項、鄉民代表提案事項及審議決算報告暨接受人民請願等相關事項，此觀同法第三十七條規定自明。據上開規定可知，鄉民代表會乃代表全體鄉民，以代議民主之方式，就有關該鄉之自治事項為決議，其具有代表民意之普遍性，要不待言。故本件九如鄉鄉民代表會於九十二年五月五日所為「照案通過指定三山國王廟為古蹟」之決議，應認為具有代表九如鄉全體鄉民民意之效力，抑且，由上開決議之作成，益足徵系爭三山國王廟本身具有古蹟歷史價值之意義，咸為九如鄉全體鄉民所認同。至原告雖於八十九年七月八日及九十二年十二月一日二次召開信徒代表大會，並經大多數信徒同意以擲聖杯方式決定是否重修或重建，並於九十三年四月二十七日以擲聖杯方式決定將系爭三山國王廟原地拆除重建，然此一信徒大會之「決議」僅能表達特定信徒之意見，自無法與具有普遍民意代表性之鄉民代表會之決議相提並論。從而，原告僅以鄉民代表會中之代表及決議人數與信徒大會中表示意見之人數為形式上之觀察，遽謂被告無視於多數信徒之意見，採納無代表權之鄉民代表之意見，以之作為民意，而將系爭三山國王廟指定為縣定古蹟，係屬裁量權之濫用云云，應係誤解，殊不足採。

十、綜上論述，原告主張系爭三山國王廟不應列入縣定古蹟，並無可採。被告依法辦理指定為縣定古蹟之公告，於法尚無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告提起本件訴訟，求予撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。又本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不再贅述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第一百九十五條第一項後段、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 九 月 二 十 七 日

第一庭審判長法官 呂佳徵

法官 林勇奮

法官 蘇秋津

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後二十日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

提起上訴應預繳送達用雙掛號郵票七份（每份三十四元）。

中 華 民 國 九 十 四 年 九 月 二 十 七 日
書記官 陳嬿如

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（94年版）第二期 525-548 頁